

# Themenblatt:

## Los- oder Gesamtvergabe



**Der Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen**



**zSKS**

zentrale Service- und  
Koordinierungsstelle  
für die Vergabe von  
Bau- und Dienstleistungen

Unabhängig vom Über- bzw. Unterschreiten des Schwellenwertes für EU-weite Vergaben hat die Vergabe grundsätzlich nach Losen aufgeteilt zu erfolgen. Ausnahmsweise können öffentliche Aufträge im Wege der Gesamtvergabe vergeben werden. Dieses Themenblatt soll über die bestehenden Spielräume informieren.

Zweite Schlachtpforte 3  
28195 Bremen  
<https://www.wirtschaft.bremen.de/info/zsks>  
0421 - 361 - 89240  
Vergabeservice@wah.bremen.de  
08.05.2019

## **Gliederung**

1.	Abkürzungen .....	III
1.	Begriffserläuterungen .....	1
a.	Lose.....	1
(1)	Teillos.....	1
(2)	Fachlos .....	1
(3)	Verhältnis der Teil- und Fachlose zueinander.....	2
(4)	Mehrere (Teil-, Fach-) ‚Lose‘ oder mehrere ‚Baufträge‘ .....	2
b.	Gesamtvergabe.....	3
c.	Parallelausschreibung (parallele Ausschreibung von Gesamtvergaben, bzw. Fachlosgruppen und Losen; Vorbehalt der Losvergabe) .....	3
2.	Verhältnis der Vergabealternativen zueinander.....	5
a.	Grundsatz .....	5
b.	Gesetzgeberische Intention .....	6
c.	Umfang der Mängelhaftung .....	6
3.	Schwellenwerte und Wertermittlung .....	7
a.	EU-Verfahren.....	7
b.	Nationale Verfahren.....	8
4.	Bedarfsermittlung und Vergabe nach Losen oder Gesamtvergabe.....	8
a.	Grundsatz: Losvergabe - Zuschritt der Lose .....	10
(1)	Teillose.....	10
(2)	Fachlose .....	10
(3)	Loslimitierung .....	11
(4)	80:20-Regel für EU-Vergaben .....	11
b.	Ausnahme: Gesamtvergabe.....	11
(1)	Wirtschaftliche Gründe .....	12
(2)	Technische Gründe.....	13

# 1. Abkürzungen

ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Auftraggeber
ATV	Allgemeine technische Vertragsbedingungen
Az.	Aktenzeichen
BGH	Bundesgerichtshof
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
DIN	Deutsche Industrienorm
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
LSG	Landessozialgericht
LV	Leistungsverzeichnis
MFG	Mittelstandsförderungsgesetz
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
TtVG	Tariftreue- und Vergabegesetz
VergModG	Gesetzes zur Modernisierung des Vergaberechts
VHB	Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes
VgV	Vergabeverordnung
VK	Vergabekammer
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, allgemeine Bestimmungen
VOB/C	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil C
VOB/A-EU	Allgemeine Bestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU
UVgO	Unterschwelvenvergabeordnung

## 1. Begriffserläuterungen

### a. Lose

Möglich ist die Vergabe von Teil- oder Fachlosen.<sup>1</sup>

Mengenmäßige oder räumliche  
Aufteilung

#### (1) Teillos

Mengenmäßig oder räumlich aufgeteilt getrennt vergebene Bauleistungen sind Teillose.<sup>2</sup> Die Teilung des Vorhabens knüpft ausschließlich an äußere Gesichtspunkte an, etwa an die Vergabe einzelner Autobahnabschnitte, einzelner Bauwerke oder an die in einem bestimmten räumlichen Bereich zu erbringenden Leistungen (Gebietslose). Die Art der zu beauftragenden Tätigkeit ist unerheblich.

Anknüpfungspunkt: äußere  
Gesichtspunkte

#### (2) Fachlos

Werden die Bauleistungen getrennt nach Art oder Fachgebiet vergeben, handelt es sich um Fachlose.<sup>3</sup> Für die Differenzierung der Facharbeiten wird auf die verschiedenen Handwerks- oder Gewerbezweige abgestellt. In einem Fachlos werden jeweils jene Bauarbeiten zusammengefasst, die **von einem baugewerblichen Fachzweig ausgeführt** werden und zwar ohne Rücksicht darauf, in welcher Allgemeinen Technischen Vorschrift (ATV) des Teils C der VOB diese Arbeiten behandelt werden. **Die Abgrenzung der Fachlose kann folglich nur im jeweiligen Einzelfall erfolgen.** Dabei sind gleichermaßen normative wie tatsächliche Vorgaben zu berücksichtigen. Als Orientierung hierfür gilt: Welche Leistungen zu einem Fachlos gehören ist nach den gewerberechtlichen Vorschriften (z.B. Gewerbeverzeichnissen der Handwerksordnung oder existierenden speziellen DIN für eine Leistung<sup>4</sup>) und der üblichen (eigener Markt?<sup>5</sup>) Abgrenzung zu bestimmen.<sup>6</sup> Eine aussagekräftige Zahl spezialisierter Unternehmen kann Anhaltspunkt dafür sein, eine spezielle gewerbliche Tätigkeit in einem Fachlos abzubilden.<sup>7</sup> Allgemein üblich ist **beispielsweise** die Zusammenfassung von Heizungs- und Sanitärarbeiten (da gemeinsame Rohrschächte), Estrich und Bodenbelagsarbeiten (da Komplexität von Abgrenzung der Mängelhaftungsansprüche und zeitlich problematischer Koordinierungsaufwand), Beton-, Mauer- und Putzarbeiten sowie Abbruch und Rohbauarbeiten. Für die Kombination dieser Leistungen besteht ein eigener Markt, da viele Unternehmen diese Leistungen kumulativ anbieten.

Trennung nach Art und Fachgebiet

Einzelfallabhängig

Einordnung anhand  
gewerberechtlichen Vorschriften und  
Üblichkeit

Beispiele

Fachlosgruppen

Werden mehrere Fachlose zusammen vergeben, spricht man von

<sup>1</sup> § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB, § 30 VgV, § 22 Abs. 1 Satz 1 UVgO, § 5 Abs. 2 VOB/A.

<sup>2</sup> § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB § 5 Abs. 2 Satz 1, 1. Alt. VOB/A; § 22 Abs. 1 Satz 1 UVgO; Richtlinien zu 111 Ziff. 2.2 VHB 2008.

<sup>3</sup> § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB, § 5 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. VOB/A; § 22 Abs. 12 Satz 1 UVgO.

<sup>4</sup> VK Lüneburg VgK-22/2014.

<sup>5</sup> VK Köln VK VOL 21/2013.

<sup>6</sup> Abrufbar unter: <https://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/VHB2017.pdf>.

<sup>7</sup> OLG Schleswig, 1 Verg 6/12.

**Beispiele** sogenannten Fachlosgruppen (**z.B.:** Zusammenfassung der Erd-, Mauer- und Betonarbeiten, der Heizungs- und sanitären Installationsarbeiten, der Elektro- und Lüftungsarbeiten). Die Vergabe nach - Fachlosgruppen - ist keine eigentliche Vergabe nach „Losen“, sondern eine Gesamtvergabe<sup>8</sup>. Es gelten die dort gemachten Ausführungen (**2.b, 5. b**).

**Regel: Erst Bildung von Teil-, dann Bildung von Fachlosen**

**Beispiele**

**(3) Verhältnis der Teil- und Fachlose zueinander**

Die Aufteilung der Lose steht in keiner zwingenden chronologischen Reihenfolge. Üblicherweise werden zunächst Teillose gebildet und diese dann, soweit erforderlich, in Fachlose aufgeteilt. Die Aufteilung nach Fachlosen schließt jedoch eine kumulative Aufteilung auch nach Teillosen nicht aus. Ein Fachlos kann daher in mehrere Teillose geteilt werden (**z.B.:** mengenmäßige Abgrenzung von bestimmten Facharbeiten), ebenso kann ein Teillos in mehrere Fachlose aufgeteilt werden (**z.B.:** die zum Bau eines Autobahnabschnittes erforderlichen unterschiedlichen Facharbeiten).<sup>9</sup> Die Aufteilung der Fachlose in mehrere Teillose kann bei umfangreichen Gewerken im Einzelfall sinnvoll sein, um mehrere Auftragnehmer für die Abwicklung und Rückgriff zur Verfügung zu haben.

**Differenziere mehrere Lose oder mehrere Aufträge**

**(4) Mehrere (Teil-, Fach-) ‚Lose‘ oder mehrere ‚Baufaufträge‘**

Wichtig ist zudem zu differenzieren, ob mehrere ‚Lose‘ oder mehrere ‚Baufaufträge‘ vorliegen:

**Funktional, räumlich und zeitlich zusammenhängende Leistungen**

Gleichartige Leistungen, die in einem funktionalen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen, bilden einen einheitlichen Auftrag. Hiernach liegen Lose eines Bauauftrags vor, wenn es sich bei den hierin beschriebenen Leistungen um unvollständige Abschnitte einer einzigen baulichen Anlage handelt.<sup>10</sup> Hierunter fallen **beispielsweise** die einzelnen Bauschritte, welche zur Errichtung eines Gebäudes notwendig sind.

**Beispiel**

**Unabhängige Leistungen**

**Beispiel**

Vergibt der Auftraggeber hingegen zwei oder mehrere funktional, räumlich oder zeitlich unabhängige Bauleistungen, liegen mehrere selbstständige Bauaufträge und nicht etwa Lose eines Gesamtauftrags vor. Ein eigenständiger Bauauftrag liegt mithin vor, wenn das Projekt eine eigene, selbstständige Funktion erfüllt,<sup>11</sup> **beispielsweise** die Errichtung mehrerer Gebäude, welche jedes für sich unabhängig voneinander genutzt werden kann.

<sup>8</sup> Gem. § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB, § 5 Abs. 2 Satz 2 VOB/A. § 22 Abs. 1 Satz 2 UVgO.

<sup>9</sup> Kapellmann/Messerschmidt/Stickler VOB/A § 5 Rn. 24; siehe auch:

Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie, Wie kann § 97 Abs. 3 GWB hinsichtlich der Pflicht zur Aufteilung eines öffentlichen Auftrags in Teillose rechtssicher in die Beschaffungspraxis überführt werden?, S. 33 (abrufbar unter: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/schlussbricht-rechtssicherheit-teillose-beschaffungspraxis,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>)

<sup>10</sup> OLG Hamburg NJOZ 2003, 2683.

<sup>11</sup> OLG Hamburg NJOZ 2003, 2683.

Abgrenzung relevant für Berechnung  
des Auftragswerts

**Die Abgrenzung kann Bedeutung insbesondere hinsichtlich der  
Berechnung der Auftragswerte bzw. Schwellenwerte haben (3.  
Schwellenwerte und Wertermittlung).**

Vergabe aller Leistungen an einen  
Bieter oder Fachlosgruppen

**b. Gesamtvergabe**

Die Gesamtvergabe bezeichnet grundsätzlich die Vergabe aller zu erbringenden Leistungen an einen Bieter. Außerdem ist auch die Vergabe nach **Fachlosgruppen** eine Form der Gesamtvergabe.

Parallelausschreibung

**c. Parallelausschreibung (parallele Ausschreibung von  
Gesamtvergaben, bzw. Fachlosgruppen und Losen; Vorbehalt der  
Losvergabe)**

Die Parallelausschreibung ist eine „Zwischenform“ des Vergabeverfahrens zwischen einer Gesamtvergabe und einer (ausschließlich) losweisen Vergabe. Die Bieter erhalten die Möglichkeit sowohl auf einzelne Lose oder auf das Gesamtpaket zu bieten.

Transparente einheitliche  
Zuschlagskriterien

An die Vergabeunterlagen im Rahmen einer Parallelausschreibung sind insoweit noch einmal erhöhte formelle Anforderungen zu stellen. Insbesondere ist sicherzustellen, dass das Verfahren transparent abläuft und dass die wirtschaftlichste Verfahrensweise zum Zuge kommt.<sup>12</sup> Hierzu müssen z.B. Zuschlagskriterien aufgestellt werden, welche sowohl auf das Gesamtvergabe-, als auch die Lospakete, bzw. die Lose anwendbar sind. Erforderlich ist überdies, dass die Vergabeunterlagen und dabei insbesondere die Leistungsbeschreibung inhaltlich so voneinander abgegrenzt sind, dass die Bieter erkennen können, dass und worauf sie zu welchen Bedingungen losweise anbieten können. Dies ist im Einzelfall für jedes Vergabeverfahren zu prüfen.

**Eine Parallelausschreibung ist zudem nur bei kumulativem Vorliegen der  
folgenden Voraussetzungen zulässig:**

Parallelausschreibung

→ **Die „Parallelausschreibung“ erfolgt als Ausschreibung mit  
Vorbehalt der losweisen Vergabe:**

Vorbehalt der losweisen Vergabe

Da in den Vergabeverfahrensordnungen eine Parallelausschreibung nicht ausdrücklich normiert ist, ist sie nur in der Form zulässig, dass formell eine Gesamtvergabe erfolgt, der AG sich aber gleichzeitig die losweise Vergabe vorbehält (dies muss bereits in der Bekanntmachung, bzw. in den Vergabeunterlagen ausdrücklich klargestellt werden). Außerdem

---

<sup>12</sup> KG Berlin, KartVerg 03/01; OLG Bremen, Verg 2/2001; VK Lüneburg, 203-VgK03/2004, 203-VgK-19/2001; VK Niedersachsen, VgK-49/2009

kann der AG sich die Möglichkeit vorbehalten, Lose aus Fachlosgruppen, bzw. aus einem größeren Fachlos heraus zu lösen und an die jeweiligen Bestbieter einzelner Lose zu vergeben.

#### Zulässigkeit der Gesamtvergabe

- **Vorliegen der Voraussetzungen für eine Gesamtvergabe:**  
Eine Parallelausschreibung kommt nur dann in Betracht, wenn Gründe für eine Gesamtvergabe, bzw. ggf. Fachlosgruppenvergabe vorliegen (Vgl. hierzu **4. Bedarfsermittlung und Vergabe nach Losen oder Gesamtvergabe**).

#### Ziel: Wirtschaftlichstes Angebot

- **Ziel der Ermittlung der wirtschaftlichsten Verwirklichungsvariante:**  
Unmittelbares Ziel eines jeden Vergabeverfahrens muss die Beschaffung des ausgeschriebenen Leistungsgegenstandes sein. Die Parallelausschreibung muss daher immer dem Ziel dienen einen größtmöglichen Wettbewerb zu sichern und die Auftragsvergabe auf das in jeder Hinsicht wirtschaftlichste Angebot vorzubereiten.<sup>13</sup> Insbesondere darf die Parallelausschreibung daher nicht primär dem vergabefremden Zweck dienen, dem Auftraggeber zunächst Grundlagen für die Ermittlung der für ihn günstigsten Leistungsvariante zu verschaffen.<sup>14</sup> Eine Parallelausschreibung entbindet den AG insbesondere nicht von im Vorfeld der Ausschreibung einzuhaltenden Pflichten (Markterkundung, Wirtschaftlichkeitsermittlungen, resultierende Vorentscheidungen).<sup>15</sup> Insbesondere dient die Parallelausschreibung nicht dazu diese Pflichten auf die Bieter zu übertragen, indem diese zu einer Art „Quasi-Kostenvoranschlag“ aufgefordert werden.

#### Keine Berücksichtigung von vergabefremden Zwecken

#### Deckungsgleicher Leistungsinhalt

- **Sie hat einen identischen Leistungsgegenstand, bzw. -inhalt:**  
Die parallele Ausschreibung meint die Ausschreibung der **identischen** Leistung einmal als Gesamtvergabepaket und zum anderen als einzelne Fach- bzw. Teillospakete oder -lose in einem Vergabeverfahren. Erforderlich ist mithin, dass sich die Leistungspakete nicht lediglich überschneiden, sondern **deckungsgleich** sind.<sup>16</sup> Die Bieter haben die Möglichkeit sich wahlweise auf einzelne Lospakete, einzelne Lose oder auf das Gesamtpaket zu bewerben.
- **Sie ist beschränkt auf Fälle, in denen der Angebotsaufwand für**

<sup>13</sup> OLG Düsseldorf, Verg 19/06.

<sup>14</sup> 1. VK Bund, VK 1 - 157/06.

<sup>15</sup> VK Thüringen 216-4003.20-001/01-SHL-S.

<sup>16</sup> OLG Bremen, Verg 2/2001; OLG Naumburg, 1 Verg 12/06; VK Magdeburg, VK-OFD LSA1/99; VK Nordbayern, 320.VK-3194-30/00

Kein unzumutbarer Angebotsaufwand für Bieter

**die Bieter vertretbar ist** (im Fall des Vorbehaltes der losweisen Vergabe erfolgt die Kalkulation bereits für die gesamte Leistung, der Anteil der Einzellose wäre bei „normaler Kalkulation“ bereits Gegenstand der Gesamtkalkulation):

Den Bietern darf durch die Angebotskalkulation kein unzumutbarer Aufwand entstehen.<sup>17</sup>

Keine Doppelausschreibung

→ **Eine „Parallelausschreibung“ darf nicht als Doppelausschreibung (zwei getrennte Ausschreibungen) durchgeführt werden:**

Eine unzulässige Doppelausschreibung liegt in Abgrenzung zur Parallelausschreibung vor, wenn zwei getrennte Vergabeverfahren ausgeschrieben werden und nicht beabsichtigt ist, eine unmittelbare Vergabe der Leistung in beiden Verfahren durchzuführen (da die Leistung dennotwendig nur einmal vergeben werden kann).

Beispiele

**Beispiele für zulässige Konstellationen der Parallelausschreibung sind:**

- Ausschreibung einer Bauleistung verbunden mit einer Finanzierungsleistung: 1 Los Bauleistung + 1 Los Finanzierungsleistung und parallel 1 Gesamtlos Bau- und Finanzierungsleistung
- Möglich wäre auch die Ausschreibung: 1 Los Bauleistung + 1 Los Finanzierungsleistung + 1 Los Koordinierungsleistung zwischen Bauleistung und der Finanzierungsleistung und parallel 1 Gesamtlos Bau- und Finanzierungsleistung
- Ausschreibung mehrerer Fach- und/oder Teillose und ein Gesamtlos

## 2. Verhältnis der Vergabealternativen zueinander

### a. Grundsatz

Grundsatz: Losvergabe

Unabhängig vom Über- bzw. Unterschreiten des Schwellenwertes für EU-weite Vergaben hat die Vergabe **grundsätzlich** nach Losen aufgeteilt zu erfolgen.<sup>18</sup> **Ausnahme**weise können öffentliche Aufträge im Wege der Gesamtvergabe vergeben werden.<sup>19</sup>

Ausnahme: Gesamtvergabe

Grundsatz des einheitlichen Verfahrens

Die Vergabe nach Losen stellt keinen Widerspruch zu dem in der VOB/A<sup>20</sup> aufgestellten Grundsatz des einheitlichen Verfahrens dar. Unter der einheitlichen Ausführung in diesem Sinne ist nicht die Vergabe aller zu

<sup>17</sup> 1. VK Bund, VK 1 - 157/06.

<sup>18</sup> Dies ergibt sich für EU-Verfahren aus § 97 Abs. 4 Satz 2 und 3 GWB. Für nationale Verfahren im Lande Bremen aus den §§ 4 Abs. 1 Satz 1 und 2 TtVG. Soweit darin auf die VOB/A, bzw. UVgO verwiesen wird, sehen diese in § 5 Abs. 2 VOB/A, § 22 Abs. 1 UVgO ebenfalls den Grundsatz der aufgeteilten Vergabe vor.

<sup>19</sup> § 5 Abs. 2 Satz 2 VOB/A, § 22 Abs. 1 Satz 2 UVgO.

<sup>20</sup> § 5 Abs. 1 VOB/A.

Zusammenfassung der Leitungen,  
welche ein Fachlos bilden

ABER: Vergabe nach Losen

einem Bauwerk gehörenden Leistungen an einen einzelnen Bieter zu verstehen. Vielmehr ist damit die Zusammenfassung der Bauleistungen, die ein Teil- oder Fachlos bilden, gemeint. Der Auftraggeber hat in einem **ersten Schritt** diese Vorgabe zu beachten. Die durch Zusammenfassung von Bauleistungen gebildeten Lose sind in einem **zweiten Schritt** dann grundsätzlich jeweils für sich an einen Bieter zu vergeben.

Ziel: Mittelstandsförderung

#### b. Gesetzgeberische Intention

Die Aufteilung der Leistungen in Lose dient zum einen dem Ziel, dass sich Unternehmen der mittelständischen Wirtschaft mit Angeboten beteiligen können, um so den Wettbewerb zu fördern.<sup>21</sup> Die Zielgruppe der landesrechtlichen, nationalen Regulierung sind insbesondere eigentümergeführte und inhabergeführte Unternehmen mit 1-249 Mitarbeitern.<sup>22</sup> Für EU-Verfahren existiert keine - vergaberechtliche - Definition mittelständischer Unternehmen. In anderem Zusammenhang, der Zuteilung von Fördermitteln, wird von mittleren Unternehmen ausgegangen, wenn diese weniger als 250 Mitarbeiter und einen Jahresumsatz bis 50 Mio. Euro haben.<sup>23</sup> Diese Definition kann zumindest als Anhaltspunkt auch für die Vergabe von Bauleistungen herangezogen werden.<sup>24</sup>

Haftung für Mängelansprüche

Einheitliche Vergabe von Bau- und dazugehörigen Lieferleistungen

Darüber hinaus dient die Losvergabe dazu, eine zweifelsfreie umfassende Haftung für Mängelansprüche zu erreichen. Dementsprechend gilt die Regel, dass Bauleistung und **dazugehörige** Lieferungen (**im Umfang des soeben erläuterten Grundsatzes der einheitlichen Vergabe**) zusammen an einen Bieter vergeben werden.<sup>25</sup>

Nur Haftung für Mängel bei Abnahme

Keine Garantiehftung

Einheitliche Haftung für Bau- und dazugehörige Lieferleistungen

#### c. Umfang der Mängelhaftung

§ 5 VOB/A bezieht sich nur auf die Mängelhaftung<sup>26</sup>. Diese umfasst die Haftung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber dafür, dass seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln ist. Eine weitergehende Mängelhaftung im Sinne einer Garantiehftung ist nicht vorgesehen. Durch die einheitliche Vergabe von Bau und dazugehörigen Lieferleistungen<sup>27</sup> wird erreicht, dass der Auftragnehmer auch für Mängel der von ihm eingebauten Stoffe und Bauteile haftet. Hierdurch sollen Abgrenzungsschwierigkeiten, die bei der Frage der Verantwortlichkeit der beteiligten Unternehmen für einen Mangel auftreten können, weitestgehend vermieden werden. Der Auftraggeber muss nicht prüfen, ob ein Beschaffenheits- oder ein Montagemangel vorliegt, da der

Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten

<sup>21</sup> Dies ergibt sich für EU-Verfahren aus § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB, für nationale Verfahren aus § 8 Satz 1 MFG.

<sup>22</sup> § 2 MFG.

<sup>23</sup> Empfehlung 2003/361/EG, ABIEG. v. 6.5.2003, Nr. L 124, S. 36.

<sup>24</sup> OLG Düsseldorf, NZBau 2004, 688 Rn. 32.

<sup>25</sup> § 5 Abs. 1 2. HS. VOB/A.

<sup>26</sup> Gemäß § 13 VOB/B.

<sup>27</sup> ISd. § 5 Abs. 1 2. Halbsatz VOB/A.

## Haftung von Bietergemeinschaften

Auftragnehmer in beiden Fällen haftet.

Die zweifelsfreie umfassende Haftung wird auch gewährt, wenn eine Bietergemeinschaft den Zuschlag erhält, da deren Mitglieder gesamtschuldnerisch haften. Auch bei der Eignungsleihe kann der Auftraggeber eine gesamtschuldnerische Haftung verlangen.<sup>28</sup>

## Differenziere Schwellenwerte:

- EU- oder nationale Vergabe
- § 5-Verfahren, Beschränkte oder öffentliche Ausschreibung

### 3. Schwellenwerte und Wertermittlung

Zu unterscheiden ist zwischen (EU-) Schwellenwerten und (nationalen) Wertgrenzen. In einem **ersten Schritt** ist anhand des Über-/Unterschreitens des Schwellenwertes zu entscheiden, ob EU-Rechts bzw. landesrechtliche Regelungen anzuwenden sind. In einem **zweiten Schritt** ist die Wertgrenze, welche für die öffentliche, bzw. beschränkte Ausschreibung oder ein § 5-Verfahren gilt, zu beachten.

## EU-Verfahren

### Wertaddition der Lose

#### a. EU-Verfahren

Der Auftragswert für EU-Verfahren errechnet sich grundsätzlich aus der Summe der Einzelbeträge der beabsichtigten Lose, mithin dem gesamten Auftragswert (bei einem Auftrag „der in mehreren Losen vergeben wird, ist der geschätzte Gesamtwert aller Lose zugrunde zu legen“<sup>29</sup>). Der aktuelle Schwellenwert ist der Seite des BMWi zu entnehmen und wird im Zweijahresrhythmus angepasst.<sup>30</sup>

## Freie Wahl zwischen offenem und nicht offenem Verfahren

Dem Auftraggeber steht wahlweise das offene oder das nicht offene Verfahren zur Verfügung.<sup>31</sup>

## Wertberechnung bei HOAI-Leistungen

Bei Planungsleistungen erfolgt eine Addition nur für Lose über gleichartige Leistungen.<sup>32</sup> Wann eine entsprechende Gleichartigkeit zu bejahen ist, ist nicht abschließend geklärt. Zum Teil wird zur Beurteilung der Gleichartigkeit auf die Leistungsbilder der HOAI abgestellt. Der EuGH geht hingegen von einer funktionellen Betrachtungsweise (Liegt ein einheitlicher Charakter in Bezug auf die wirtschaftliche und technische Funktion vor?) aus.<sup>33</sup> Hierfür spricht insbesondere auch, dass der Begriff der Gleichartigkeit sich für Dienstleistungen nicht in der der VgV zugrunde liegenden EU Richtlinie wiederfindet. In einer aktuellen Entscheidung des OLG München hat dieses entschieden, dass jedenfalls dann, wenn der öffentliche Auftraggeber durch seine Formulierung in der Leistungsbeschreibung erkennbar davon ausgeht, dass er „von einer

<sup>28</sup> § 34 Abs. 3 UVgO.

<sup>29</sup> § 3 Abs. 7 VgV.

<sup>30</sup> <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/Oeffentliche-Auftraege-und-Vergabe/uebersicht-und-rechtsgrundlagen.html>; Art. 4 a), Art. 6 Abs. 1, 3, 4 Richtlinie 2014/24/EU.

<sup>31</sup> § 3aEU VOB/A; § 14 Abs. 2 Satz 1 VgV.

<sup>32</sup> § 3 Abs. 7 Satz 2 VgV.

<sup>33</sup> EuGH C-574/10.

funktionalen, wirtschaftlichen und technischen Einheit dieser Planungsleistungen ausgeht“, die Lose zu addieren sind.<sup>34</sup>

Dies wurde angenommen bei der Formulierung: *„Die Planungsdisziplinen der Tragwerksplanung, der technischen Ausrüstung, der thermischen Bauphysik und nicht zuletzt der Objektplanung müssen daher lückenlos aufeinander abgestimmt und optimiert werden. Sie bilden eine Einheit ohne Schnittstellen.“*

#### Nationale Verfahren

Wertaddition oder Wert des einzelnen Loses zulässig

#### b. Nationale Verfahren

Die ‚Additionsmethode‘ gilt verbindlich nur für EU-Verfahren. Ob die ‚Additionsmethode‘ auch für nationale Verfahren gilt, wird unterschiedlich beurteilt. Alternativ wird teilweise auf den Wert jedes einzelnen Loses abgestellt.

§ 5-Verfahren, Beschränkte oder öffentliche Ausschreibung

Für die Vergabe von Bauaufträgen sowie Liefer- und Dienstleistungen ab einem Auftragswert von EUR 50.000,- verweist das TtVG grundsätzlich auf die Regelungen der VOB/A und UVgO.<sup>35</sup>

VOB/A

Die VOB/A sieht Wertgrenzen für beschränkte Ausschreibungen ohne Teilnahmewettbewerb vor.<sup>36</sup> Gemäß dem TtVG können jedoch Bauaufträge, welche einen Auftragswert von EUR 500.000,- ohne Umsatzsteuer nicht erreichen, abweichend von den in der VOB/A genannten Wertgrenzen ohne Einzelfallbegründung im Wege der beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb vergeben werden.<sup>37</sup> Insoweit findet die VOB/A mithin keine Anwendung.

UVgO

Die Vergabe von Aufträgen über Leistungen nach der UVgO können nach TtVG bis zu einem Auftragswert von EUR 100.000,- ohne Umsatzsteuer ohne weitere Einzelfallbegründungen im Wege der beschränkten Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb vergeben werden.<sup>38</sup>

§ 5-Verfahren  
VOB/A und UVgO

Ohne Einzelfallbegründung kann außerdem ein § 5-Verfahren mit Vergleichsangeboten bis zu einem Auftragswert von EUR 50.000,- ohne Umsatzsteuer durchgeführt werden.<sup>39</sup>

#### 4. Bedarfsermittlung und Vergabe nach Losen oder Gesamtvergabe

<sup>34</sup> OLG München Verg 15/16.

<sup>35</sup> § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1 TtVG

<sup>36</sup> Die in § 3a Abs. 2 Nr. 1 a)-c) VOB/A genannten Schwellenwerte sind aufgrund des neuen § 6 Abs. 3 TtVG nicht mehr anzuwenden (Vgl. Rundschreiben 02/2016). (Nach § 3a Abs. 2 VOB/A konnte bisher bis zu einem Auftragswert der Bauleistung ohne Umsatzsteuer von EUR 50 000,- für Ausbaugewerke (ohne Energie- und Gebäudetechnik), Landschaftsbau und Straßenausstattung, EUR 150 000,- für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau und EUR 100 000,- für alle übrigen Gewerke eine beschränkte Ausschreibung erfolgen.)

<sup>37</sup> § 6 Abs. 3 TtVG.

<sup>38</sup> § 7 Abs. 3 TtVG.

<sup>39</sup> § 5 Satz 1 und 3 TtVG.

**Prüfungsschema: Los- oder Gesamtvergabe**

**Grundsätzlich** ist eine Leistung losweise zu vergeben. Ob eine losweise Vergabe im konkreten Vergabeverfahren zu erfolgen hat, ist in zwei Schritten zu prüfen:

1. **Schritt:** Ist die zu beschaffende Leistung **einer Losaufteilung überhaupt sinnvoll zugänglich?**
2. **Schritt:** Einzelfallprüfung: Liegen **wirtschaftliche oder technische Gründe** vor, welche das Absehen von einer losweisen Vergabe ausnahmsweise erfordern?

**Erläuterung**

**Gedankliche Prüfung**

**Einzelfallprüfung**

**Anhaltspunkte**

**Zu Stufe 1:** Zunächst steht es dem Auftraggeber frei, seinen Beschaffungsbedarf selbst zu definieren.<sup>40</sup> Daher ist zu prüfen, ob die mit dem Beschaffungsprojekt verfolgten Ziele und Zwecke im Rahmen einer funktionalen Betrachtung einer Zerlegung in Lose zugänglich sind oder ob dies die Gestaltungsfreiheit des Auftraggebers verletzen würde (**Besteht gerade Bedarf nach einer fachübergreifenden Leistung durch einen Auftragnehmer? Hätte die ausgeschriebene Leistung bei funktionaler Betrachtung eine andere als die von der Vergabestelle gewollte Leistung zum Inhalt?**). Diesbezüglich gibt es keine zu verallgemeinernde Rechtslage. Vielmehr ist anhand der vorgenannten Kriterien im Einzelfall zu prüfen und zu begründen, ob eine Losvergabe in Betracht kommt (was in der Regel der Fall sein dürfte) oder ob sich das angestrebte Ziel ausnahmsweise allein mit einer Gesamtvergabe erreichen lässt. Als **Anhaltspunkt** hierfür gilt: Je komplexer und nach unterschiedlichen Sparten eng verflochtener der Beschaffungsbedarf ist, je eher kommt eine Gesamtvergabe in Betracht. Der öffentliche Auftraggeber ist vergaberechtlich nicht verpflichtet, einen eigenen Projektplaner einzustellen. Er darf den Koordinierungsaufwand auf Dritte übertragen, wenn die eigene Koordinierung **nicht lediglich einen quantitativen Mehraufwand** bedeutet, sondern die **Qualität** der Durchführung des Projektes hiervon abhängt.<sup>41</sup>

**Erforderlichkeit der Gesamtvergabe**

**Zu Stufe 2:** Die **wirtschaftlichen oder technischen Gründe** müssen das Absehen von der losweisen Vergabe „erfordern“. <sup>42</sup> Der Auftraggeber hat in diesem Zusammenhang die widerstreitenden Interessen umfassend abzuwägen. <sup>43</sup> Um Erforderlichkeit annehmen zu können, dürfen die für eine zusammenfassende Vergabe sprechenden Gründe nicht nur aner kennenswert sein, sondern müssen überwiegen. <sup>44</sup> (siehe hierzu **5.b Ausnahme: Gesamtvergabe**)

<sup>40</sup> OLG Jena, 9 Verg 2/06; 9 Verg 3/07; OLG Celle, 13 Verg 4/10.

<sup>41</sup> Vgl. OLG Jena, 9 Verg 3/07; OLG Celle, 13 Verg 4/10.

<sup>42</sup> § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB; VK Bund, VK 2-35/15.

<sup>43</sup> VK Bund, VK 2-35/15.

<sup>44</sup> Bzgl. § 97 Abs. 3 a.F. GWB: OLG Düsseldorf, VII Verg 92/11, VII Verg 52/11, VII Verg 48/11.

## Grundsatz: Losvergabe

### Keine gesetzlichen Vorgaben für Loszuschnitt

#### ABER: Berücksichtigung von

- Wirtschaftlichkeitsgebot und
- mittelständischen Interessen

## EU-Verfahren

### Beispiel

### Anbietermarkt bzgl. Fachunternehmen

## a. Grundsatz: Losvergabe - Zuschnitt der Lose

### (1) Teillose

Gesetzlich vorgesehen ist nur der ‚Grundsatz‘ der Losvergabe; wie die einzelnen Lose jedoch zuzuschneiden sind ist nicht definiert. Es existieren insbesondere keine festen Wertgrenzen, ab welcher Lose zu bilden sind. Den Loszuschnitt bestimmt mithin der AG selbst. Hierbei hat er das Wettbewerbs- und Wirtschaftlichkeitsgebot einerseits,<sup>45</sup> sowie andererseits mittelständische Interessen zu berücksichtigen.<sup>46</sup> Grundsätzlich sind Lose so zu bilden, dass auch kleine und mittlere Unternehmen sich bewerben können.<sup>47</sup> **Aus diesem Grundsatz folgt jedoch kein Anspruch einzelner Unternehmen auf einen Zuschnitt, welcher für sie adäquat ist.**<sup>48</sup> Vielmehr ist der AG bei der Entscheidung, nach welchen Kriterien er den Loszuschnitt vornimmt grundsätzlich frei, solange für kleinere und mittlere Unternehmen eine Auftragsübernahme überhaupt möglich bleibt.<sup>49</sup> Dieses Ziel ist jedenfalls dann verfehlt, wenn alle mittleren Unternehmen auf einen Zusammenschluss zur Bewerbung angewiesen wären.<sup>50</sup> Soweit gleichartige Lose vergeben werden, ist der AG jedoch nicht gezwungen, die Lose so zuzuschneiden, dass sich mittelständische Unternehmen auf **jedes einzelne** Los bewerben können.<sup>51</sup> Für EU-Verfahren kann vielmehr unter bestimmten Marktverhältnissen ein Loszuschnitt zulässig sein, der für Kleinunternehmen eine Auftragsdurchführung unmöglich macht (z.B. wenn durch eine kleinteilige Losvergabe erhebliche Mehrkosten entstünden).<sup>52</sup> Der Auftraggeber ist darüber hinaus nicht verpflichtet, beim räumlichen Loszuschnitt (Gebietslose) die individuellen betrieblich-organisatorischen Verhältnisse oder die logistische Leistungsfähigkeit eines bestimmten Unternehmens beim Loszuschnitt zu berücksichtigen.<sup>53</sup>

### (2) Fachlose

Allein die Möglichkeit, mehrere Abschnitte einer Leistung tatsächlich und technisch von verschiedenen Personen oder Unternehmen erbringen zu lassen, begründet noch nicht das Vorliegen eines Fachloses. Entscheidend ist, ob ein Anbietermarkt mit Fachunternehmen existiert, die sich auf eine bestimmte Tätigkeit spezialisiert haben und ohne eine Losvergabe keinen Zugang zu öffentlichen Aufträgen hätten; zudem muss als eine Voraussetzung für die Losbildung eine hinreichend große Anzahl von

<sup>45</sup> § 97 Abs. 1 Satz 2 GWB.

<sup>46</sup> Für EU-Verfahren § 97 Abs. 4 Satz 1 GWB, für bremisch nationale Vergaben § 8 MFG.

<sup>47</sup> 2. VK Bund, 100/11.

<sup>48</sup> OLG Düsseldorf, 92/11.

<sup>49</sup> Schleswig-Holsteinisches OLG, 6 Verg 2/2001.

<sup>50</sup> 1. VK Sachsen, 1/SVK/007-03.

<sup>51</sup> LSG Baden-Württemberg VergabeR 2009, 452, 463.

<sup>52</sup> OLG Karlsruhe VergabeR 2011, 722, 727.

<sup>53</sup> 2. VK Bund, VK 2 - 100/11.

## Beispiele

Fachunternehmen existieren, welche die Vergabe im Wettbewerb ermöglicht.<sup>54</sup> Es lassen sich eine Vielzahl von Fachbereichen differenzieren. **Beispielsweise** seien aufgeführt: Dacharbeiten, Bodenverlegearbeiten, Heizung-, Lüftungs-, Sanitär- und Elektroinstallation und Fahrstuhleinbau (i.Ü. s.o. Begriffserklärung **Fachlos**).

## Loslimitierung

### (3) Loslimitierung

Loslimitierung beschreibt die Möglichkeit des Auftraggeber vorzugeben, ob die Bieter Angebote für ein, mehrere oder alle Lose einreichen dürfen bzw. müssen.<sup>55</sup> Hierbei handelt es sich anders als bei der grundsätzlichen vorgesehenen Vergabe nach Losen um eine freiwillige Maßnahme.<sup>56</sup> Für die Loslimitierung sind z.B. folgende **Erwägungen** anerkannt:

## Abwägungserwägungen

Risikostreuung/Verhinderung der Abhängigkeit von einem Bieter, Mittelstandsschutz/Verbesserung der Wettbewerbsmöglichkeiten auch für kleinere Unternehmen, strukturelle Erhaltung des Anbieterwettbewerbs auch für die Zukunft.<sup>57</sup>

## 80:20-Regel

### (4) 80:20-Regel für EU-Vergaben

Überschreitet der Gesamtwert eines zu vergebenden Auftrages die maßgeblichen **EU- Schwellenwerte**, gilt für die Vergabe jedes einzelnen Loses grundsätzlich das EU-Vergaberecht. Der öffentliche Auftraggeber kann bei der Vergabe einzelner Lose, welche eigentlich dem EU-Recht unterfallen jedoch ausnahmsweise von diesem Grundsatz abweichen. Voraussetzung für diese Abweichung ist:

- der geschätzte Nettowert des betreffenden Loses überschreitet bei **Liefer- und Dienstleistungen nicht EUR 80.000,-** und bei **Bauleistungen nicht EUR 1.000.000,-** und
- die **Summe der Nettowerte dieser Lose übersteigt nicht 20 Prozent des Gesamtwertes aller Lose.**<sup>58</sup>

## Ausnahme: Gesamtvergabe Vorliegen wirtschaftlicher oder technischer Gründe

### b. Ausnahme: Gesamtvergabe

Von dem Grundsatz der Vergabe nach Losen kann in wirtschaftlich oder technisch begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. Die Eigenschaft als Ausnahme bedingt, dass der rechtlichen Beurteilung, ob eine derartige Ausnahme vorliegt, enge Grenzen gesetzt sind.

**Ausgangspunkt** für die Beurteilungen, ob für eine Gesamtvergabe

<sup>54</sup> OLG Koblenz, Verg 5/13, VergabeR 2014, 28 ff, BeckRS 2013, 16569.

<sup>55</sup> § 12 Abs. 1 Nr. 2 h) VOB/A; § 22 QAbs. 1 Satz 2 und 3 UVgO.

<sup>56</sup> LSG Baden-Württemberg VergabeR 2009, 452, 462; LSG Nordrhein-Westfalen, VergabeR 2009, 922, 927.

<sup>57</sup> OLG Düsseldorf, VergabeR 2012, 494.

<sup>58</sup> § 3 Abs. 9 VgV.

Ausgangspunkt: Beschaffungsbedarf

Beurteilungsspielraum bei der Ermittlung der Gründe für eine Gesamtvergabe

Nicht nur Zweckmäßigkeit, überwiegende Gründe für Gesamtvergabe

sprechende wirtschaftliche oder technische Gründe **vorliegen ist der jeweilige, vom Auftraggeber definierte Beschaffungsbedarf**.<sup>59</sup> Dieses Recht zur Bestimmung des Beschaffungsbedarfs des Auftraggebers umfasst jedoch nicht die freie Wahl einer der Vergabealternativen (Los- oder Gesamtvergabe).<sup>60</sup> Ein Beurteilungsspielraum besteht nur insoweit, als es darum geht, die für eine Gesamtvergabe sprechenden tatsächlichen Gründe zu ermitteln. Diese Gründe müssen ein über die bloße Zweckmäßigkeit<sup>61</sup> hinausgehendes erhebliches Gewicht haben. Gründe von einem erheblichen Gewicht liegen vor, wenn die für eine Gesamtvergabe sprechenden Gründe aus der Sicht eines objektiven Betrachters keine andere Entscheidung als die zusammengefasste Vergabe zulassen. Dies ist der Fall, wenn das Interesse an einer bedarfsgerechten Auftragsdurchführung die Interessen des Mittelstands überwiegt.<sup>62</sup> Diesbezüglich kommt dem AG eine Einschätzungsspielraum zu. Seine Entscheidung ist lediglich darauf zu überprüfen, ob sie auf einer vollständigen und zutreffenden Tatsachengrundlage beruht sowie aus vernünftigen Erwägungen heraus und im Ergebnis vertretbar getroffen worden ist.<sup>63</sup>

Differenzierung wirtschaftlicher oder technischer Grund

Die Abgrenzung, ob ein Grund wirtschaftlicher oder technischer Natur ist, ist vom Einzelfall abhängig. Maßgeblich für die Einordnung ist der ‚Schwerpunkt‘ der dahinterstehenden Motive. Wirtschaftliche und technische Gründe sind nur dann berücksichtigungsfähig, wenn sie über die typischen verfahrensbezogenen Schwierigkeiten hinausgehen. Der mit einer Fachlosvergabe allgemein verbundene Ausschreibungs-, Prüfungs- und Koordinierungsmehraufwand sowie ein höherer Aufwand bei Gewährleistungen können eine Gesamtvergabe für sich allein nicht rechtfertigen, weil es sich dabei um einen Fachlosvergaben immanenten und damit typischerweise verbundenen Mehraufwand handelt, der nach dem Zweck des Gesetzes grundsätzlich in Kauf zu nehmen ist.<sup>64</sup>

### (1) Wirtschaftliche Gründe

Wirtschaftliche Gründe für eine Gesamtvergabe liegen beispielsweise vor, wenn anderenfalls **unverhältnismäßige Kostennachteile**<sup>65</sup> oder **starke Verzögerungen** drohen.<sup>66</sup> Z.B.:

<sup>59</sup> OLG Düsseldorf, VII-Verg 43/09.

<sup>60</sup> So im Ergebnis aber OLG Celle, 13 Verg 4/10; OLG Jena, 9 Verg 3/07.

<sup>61</sup> So im Ergebnis auch Schraner in: Ingenstau/Korbion § 5 Rn. 29.

<sup>62</sup> OLG Düsseldorf VergabeR 2012, 193, 194.

<sup>63</sup> vgl. OLG Düsseldorf, VII-Verg 27/09 m. w. N.; VII-Verg 52/11.

<sup>64</sup> OLG Düsseldorf, VII-Verg 92/11; vgl. auch OLG München, Verg 1/15.

<sup>65</sup> VK Münster, VK 18/09; OLG Düsseldorf, VII-Verg 10/07, VII-Verg 38/04.

<sup>66</sup> VK Bund VergabeR 2001, 143, 145; OLG Düsseldorf VergabeR 2005, 107, (109).

#### Beispiele: Wirtschaftliche Gründe

- Unverhältnismäßige Kostennachteile, die eine Gesamtvergabe rechtfertigen, wurden jedenfalls bei **Mehrkosten von 14 %** bejaht.<sup>67</sup>
- Eine Gesamtvergabe wegen drohender starker Verzögerungen wurde bei einem sehr stark belasteten Autobahnabschnitt als zulässig erachtet, für dessen Fertigstellung **besondere zeitliche Zwänge** bestanden und die Gesamtvergabe eine schnellere Aufgabenerfüllung erwarten ließ.<sup>68</sup>
- Auch das Ziel einer **einheitlichen Mängelhaftung** kann ausnahmsweise für eine Gesamtvergabe streiten, wenn ein besonders hohes Schadensrisiko droht und die Zuordnung der Verantwortlichkeiten in besonderer Weise erschwert ist.<sup>69</sup> Beispiel für eine einheitliche nicht abgrenzbare Mängelhaftung ist der Bau eines Aufzugs und der Bau der Zarge für den Aufzug. Hier sollte die Zarge nicht von einem anderen Gewerk als der Aufzug selbst erstellt werden (z.B. Zarge: Hochbau und Aufzug: Fahrstuhlbau), um eine einheitliche Gewährleistung für das Gewerk „Aufzugsanlage“ zu erreichen.
- Das Gleiche gilt, wenn der Auftraggeber bereits zahlreiche Lose gebildet hat und die gesonderte Wertung der verbleibenden Leistung, der Vertragsabschluss und die gesonderte Abwicklung des Vertrags im Verhältnis zu einer Gesamtausschreibung zu unverhältnismäßigem Aufwand führt („**Splitterlos**“).<sup>70</sup> Ob eine unwirtschaftliche Zersplitterung<sup>71</sup> vorliegt ist nicht aus der Sicht der Bieter, sondern der des öffentlichen Auftraggebers zu beurteilen.<sup>72</sup> Allerdings dürfte der Umstand, wenn sich aufgrund kleinstteiliger Ausschreibungen nur noch sehr wenige Bieter an einer Ausschreibung beteiligen, ein Grund für den Auftraggeber sein, größere Lose zu bilden oder als letztes Mittel eine Gesamtvergabe vorzunehmen.

#### (2) Technische Gründe

Eine ‚**verallgemeinernde**‘ **Aussage** zu technischen Gründen ist **nicht möglich**. Einzelfälle, in denen technische Gründe eine Gesamtvergabe rechtfertigen sind:

#### Beispiele: Technische Gründe

- Wenn die Verfolgung von Gewährleistungsansprüchen aufgrund von **schwieriger Abgrenzung von Verantwortungsbereichen** (z.B. „Herstellungsmangel/Instandhaltungsmangel“) nicht nur

<sup>67</sup> VK Sachsen, 1 SVK/19–1999, IBR 2000, 302.

<sup>68</sup> VK Arnsberg, VK 11/99, IBR 2000, 402.

<sup>69</sup> VK Bund VergabeR 2001, 143, 145; DVA BauR 2000, 1793, 1797.

<sup>70</sup> OLG Düsseldorf VergabeR 2012, 658, 661.

<sup>71</sup> OLG Düsseldorf Verg 92/11; Verg 27/09.

<sup>72</sup> OLG Düsseldorf ZfBR 2012, 389.

erschwert, sondern effektiv unmöglich wird<sup>73</sup>

(Schnittstellenproblematik). (An der Einordnung der Gewährleistungsansprüche einmal unter den wirtschaftlichen und einmal unter den technischen Gründen zeigt sich der im Einzelfall nur graduell bestehende Unterschied der Gründe.)

- Abweichend vom Grundsatz<sup>74</sup>, wonach Material und Bauleistungen zusammen vergeben werden sollen, kann ein technischer Grund vorliegen, wenn **das gelieferte Material technisch so komplex** ist, dass eine Mängelhaftung des Lieferanten (und nicht des z.B. Bauunternehmers) unter technischen Aspekten sinnvoll erscheint, weil der (Bau-) Unternehmer das Risiko aufgrund der Komplexität nicht einschätzen kann.
- Darüber hinaus kann beispielsweise bei Lieferung eines technischen Systems die **einheitliche Ausstattung mehrerer Gebäude notwendig** sein, um die Kompatibilität der Systeme zu gewährleisten.<sup>75</sup> Zudem kann ein Interesse daran bestehen, dass Mitarbeiter zwischen den Gebäuden wechseln können und keine technischen Barrieren entstehen.<sup>76</sup>
- Wenn ein besonderer technischer Zusammenhang zwischen den Leistungen besteht. Dies wurde angenommen für den Einbau von Fertignasszellen und deren Anschluss an die Grundleitungen, die nach Einbau nicht mehr zugänglich sein werden und die Ursachenermittlung und Zuordnung einer etwaigen Undichtigkeit zu einem der Gewerke daher nur unter besonderen Schwierigkeiten möglich wäre.<sup>77</sup> Als weiteres Beispiel für die Zusammenfassung zweier Gewerke zu einem Los aus technischen Gründen ist hier der Bau eines Leitungsgrabens und der Unterbau des Leitungsgrabens zu nennen. Diese beiden Gewerke sollten aufgrund einer zwingenden unmittelbaren baulichen Verbindung zusammengefasst werden. Eine gewerkeübergreifende Losbildung ist auch dann vorzunehmen, wenn zum Beispiel bei der Errichtung einer Fassade deren einheitliche Bündigkeit und Optik im Vordergrund steht.

---

<sup>73</sup> VK Sachsen, 1/SVK/039-12.

<sup>74</sup> § 5 Satz 1 HS. 2 VOB/A.

<sup>75</sup> OLG Düsseldorf, VII-Verg 43/09; –VII-Verg 100/11.

<sup>76</sup> OLG Düsseldorf, VII-Verg 43/09.

<sup>77</sup> VK Bund, VK 1-98/16.